



DE : PROCURADORIA JURÍDICA

PARA : COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Chamamento Público nº. 003/2020

PARECER JURÍDICO

Objeto: Chamamento Público -Contratação de serviços de saúde pública pela via do Credenciamento. Possibilidade. Licitude. Observância de requisitos objetivos. Posição do Tribunal de Contas da União. Lei Federal 8.666/93.

1. Relatório

Cuida-se de análise técnica sobre a responsabilidade do município na gestão da saúde e a licitude do chamado "Sistema de Chamamento Público Para Credenciamento" realizado pelo município para contratação de prestação de serviços de saúde.

2. Da Gestão Municipal

Primeiramente, importante destacar que em casos semelhantes a este, a administração pública deveria realizar concurso público para suprir a falta desse serviço no município, atendendo assim os principio da legalidade.

Entretanto, o presente certame encontra amparo legal por trata-se de saúde pública, posto que a falta desse serviço possa acarretar em danos sérios à sociedade.

Sendo assim, cumpre discorrer, mesmo que de forma sintética, sobre as diretrizes de descentralização dos serviços de saúde e a organização do Sistema Único de Saúde no âmbito da gestão pública como um todo.

Pois, conforme prevê a Constituição Federal em seu art. 198 e a Lei Orgânica do SUS, o conceito de direção única integra a diretriz de descentralização das ações e serviços públicos de saúde na



organização do SUS. Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos (CARVALHO, Guido Ivan, SANTOS, Lenir. SUS - Sistema Único de Saúde. 4ª ed. Campinas, SP: Unicamp, 2006. Pag. 87, 88e 90), assim se referem ao tema:

"A direção única também significa que nenhuma das três esferas gestoras do sistema de saúde poderá haver mais de um órgão, setor, ou ente jurídico responsável institucionalmente pelo Sistema Único de Saúde. Ele é dirigido, na esfera federal (que, na maioria das vezes, tem atuação nacional), pelo Ministério da Saúde; na estadual, pela Secretaria de Estado de Saúde; e, na municipal, pela Secretaria Municipal de Saúde ou órgão equivalente. Se houver, na mesma esfera de governo, autarquias, fundações ou outros órgãos executando ações e serviços de saúde, todos estarão vinculados à direção do SUS correspondente."

*"Assim, cada uma das esferas de governo - desde que respeitada a competência atribuída por lei para realizar os objetivos do Sistema Único de Saúde - é autônoma, **nos limites de seu território**, para praticar todos os atos referentes à organização e à execução dos serviços de saúde."*

"(...) no caso do SUS, o responsável pela direção única é ao mesmo tempo o dirigente do SUS e o seu gestor máximo, ou seja, aquele que dá as diretrizes de atuação do SUS em seu âmbito político-administrativo e aquele que formula, executa, supervisiona, controla, altera e revê as atividades da política de saúde."

Guido



Nesse sentido, no Município de Porecatu, no âmbito de seu território e nos limites de sua competência, cabe exclusivamente ao Secretário Municipal de Saúde, que tem o papel de ser o coordenador, formulador, articulador, executor, supervisor e controlador das ações e serviços de saúde no município, inclusive em relação aos serviços complementares, contratados ou conveniados.

Sobre a participação complementar, assim prevê a Lei Orgânica da Saúde – Lei 8.080/90:

Art. 24 - Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

*Parágrafo único - A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante **contrato** ou **convênio**, observadas, a respeito, as normas de direito público.
(grifo nosso)*

Art. 25 - Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

Assim, verificando-se a necessidade de complementação dos serviços de saúde por insuficiência de rede própria, o município de Porecatu pode recorrer à iniciativa privada.

Com isso o ordenamento jurídico reconheceu, porém, que as estruturas públicas poderiam ser insuficientes para acolher toda a demanda do SUS. Por esse motivo, admitiu que o Poder Público possa COMPLEMENTAR a sua rede própria com serviços privados contratados ou conveniados. Ou seja, instituições particulares podem participar do SUS quando indispensável para satisfazer as necessidades sociais. Essa participação será em caráter complementar, pois a prestação do serviço público de saúde é responsabilidade direta do Estado (gênero).



Para a percepção dessa estrutura, vale transcrever o texto do artigo 199, *caput* e § 1º da Constituição Federal:

"Art. 199 - A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos."

É evidente, pois, que o papel da iniciativa privada na prestação de serviços do SUS é acessório, coadjuvante. Ou seja, não pode caracterizar verdadeira transferência do serviço para um particular.

Essa é a opinião, inclusive, da doutrina e da jurisprudência. Marlon Alberto Weichert observa:

"Reconhecendo que a estrutura pública não seria suficiente para dar plena assistência a toda a população (especialmente pela herança de contratação de serviços privados no modelo do então INAMPS), a Constituição Federal permitiu a participação de entidades particulares no âmbito do Sistema Único de Saúde."

Essa participação deve se dar de forma complementar à rede pública, ou seja, somente pode haver contratação de serviços privados quando forem insuficientes as estruturas do Poder Público. A simples menção a uma participação complementar permite concluir que a Constituição concedeu primazia à execução do serviço público de saúde por uma rede própria dos entes federativos. Atendimento público através de serviços privados deve consistir exceção, tolerável



apenas se e enquanto não disponibilizado diretamente pelo Poder Público." (WEICHERT, Marlon Alberto. Saúde e Federação na Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 199) - grifos nossos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro comunga de igual opinião:

"É importante realçar que a Constituição, no dispositivo citado, permite a participação de instituições privadas 'de forma complementar', o que afasta a possibilidade de que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde, como um todo, de tal modo que o particular assuma a gestão de determinado serviço. Não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou por um centro de saúde; o que pode o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades-meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnico-especializados, como os inerentes aos hemocentros, realização de exames médicos, consultas, etc.; nesses casos, estará transferindo apenas a execução material de determinadas atividades ligadas ao serviço de saúde, mas não sua gestão operacional. (grifos nossos).

A Lei nº 8.080, de 19.9.90, que disciplina o Sistema Único de Saúde, prevê, nos arts. 24 a 26, a participação complementar, só admitindo-a quando as disponibilidades do SUS 'forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma

[Handwritten signature]



determinada área', hipótese em que a participação complementar deverá 'ser formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público' (entenda-se, especialmente, a Lei nº 8.666, pertinente a licitações e contratos). Isto não significa que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-la a terceiros; ou que estes venham a administrar uma entidade pública prestadora do serviço de saúde; significa que a instituição privada, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante contrato ou convênio." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 186).

No caso de necessidade de contratualização do serviço, para suprir sua demanda complementarmente, o município deverá celebrá-lo dentro das regras da lei nº 8.666/93.

3. Do Sistema Credenciamento

Já de longa data destacam-se os casos de credenciamento previstos na legislação brasileira, que vem se consolidando como uma alternativa da Administração Pública.

Por sua vez, o Decreto nº 1.651, de 28-09-95, que regulamenta o Sistema Nacional de Auditoria no âmbito do Sistema Único de Saúde, em seu art. 3º, I, "f", refere-se a "instrumentos e critérios de acreditação, credenciamento e cadastramento de serviços".

Auto



Da mesma forma, a Lei Federal nº 9.394, que fixa as diretrizes e bases da educação nacional, prevê, dentre as atribuições da União e dos Estados, "*autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino*" (art. 9º, inciso IX, art. 10, inciso IV, respectivamente) e dos Municípios "*autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema de ensino*" (art. 11, inciso IV).

Referidos exemplos são trazidos à colação com o escopo de demonstrar que a Administração Pública vem se utilizando do credenciamento para, no dizer de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, "*delegar unilateral e precariamente, por atos administrativos, a credenciados, atividades de interesse público, reconhecendo-lhes a produção de eficácia administrativa pública e dando-lhes assentimento para que sejam remunerados por seus serviços, diretamente pelos administrados beneficiários ou por ela própria*".

O credenciamento é apenas a transferência, a particulares, de uma atividade técnica, meramente instrumental, não configurando delegação de poder de polícia, nem, muito menos, de serviço público.

Cabe, porém, ressaltar que, embora a figura do credenciamento esteja principalmente voltada para a execução, por particulares, dos serviços instrumentais necessários ao desenvolvimento das atividades de polícia administrativa, não se cinge exclusivamente a isso, pois alguns serviços de natureza pública ou de interesse público também são objeto de credenciamento, como é o caso de atividades integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS).

Vale mencionar que, em função da relevância pública e de suas especificidades, visando a manutenção e eficiência dos serviços, é usual a Administração contratar serviços médico-hospitalares através de credenciamento de clínicas, profissionais ou laboratórios que

Brasil



preenchem determinados requisitos, a serem remunerados por procedimentos, segundo tabela preestabelecida.

Ressalte-se, o TCU – Tribunal de Contas da União adotou o referido sistema para prestar assistência médica aos seus próprios servidores, tendo como exemplo a utilização deste critério pela Previdência Social, para atendimento dos segurados em geral. Após corroborar o entendimento doutrinário segundo o qual o credenciamento pode ser entendido como "*a permissão de execução de serviços, caracterizada pela unilateralidade, discricionariedade e precariedade*", registrou o Tribunal de Contas da União que o sistema de credenciamento atende aos princípios norteadores da licitação.

Este entendimento é balizado pelo TCU conforme TC-008.797/95-5 – Projeto de Resolução Relativamente à Assistência Médica. Neste estudo interno, o eminente Ministro Homero Santos advoga a inexigibilidade da licitação e a realização de um processo público de contratação muito semelhante ao aqui proposto. *In verbis*:

1 - dar ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação local, podendo a Administração utilizar-se suplementarmente e a qualquer tempo, com vistas a ampliar o universo dos credenciados, de convites a interessados do ramo que gozem de boa reputação profissional

2 - fixar os critérios e exigências mínimas para que os interessados possam credenciar-se, de modo que os profissionais, clínicas e laboratórios que vierem a ser credenciados tenham, de fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento;

Handwritten signature



3 - fixar, de forma criteriosa, tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços médicos e laboratoriais, e os critérios de reajustamento, bem assim as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados;

4 - consignar vedação expressa do pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada, ou do cometimento a terceiros (associação de servidores, p. ex), da atribuição de proceder ao credenciamento e/ou intermediação do pagamento dos serviços prestados.

5 - estabelecer as hipóteses de descredenciamento, de forma que os credenciados que não estejam cumprindo as regras e condições fixadas para o atendimento, sejam imediatamente excluídos do rol de credenciados;

6 - permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas;

7 - prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando que notifique ao TCU, com antecedência fixada no termo;

8 - possibilitar que os usuários denunciem qualquer irregularidade verificada na prestação dos serviços e/ou no faturamento; e

9 - fixar as regras que devem ser observadas pelos credenciados no atendimento (como p. ex. Proibição de que o credenciado exija que o usuário assine fatura ou guia de atendimento em branco)

[Handwritten signature]



Este estudo do Tribunal de Contas da União serviu de base para várias decisões desse tribunal, entre as quais podem se citar: Decisão 104/1995, Decisão 656/1995, Decisão 324/2000, Decisão 1027/2000, Decisão 112/1997, Decisão 98/2000, Decisão 324/1998.

Portanto, encontra-se fortemente consolidado junto ao Tribunal de Contas da União o entendimento de que o sistema de credenciamento 'por inexigibilidade de licitação' (art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93) é um procedimento lícito, mas somente o é na hipótese em que se configure a inviabilidade de competição.

4. Conclusão

Em face do exposto, opinamos no sentido de que o objeto em questão pode ser adquirido mediante a dispensa de licitação por meio do CHAMAMENTO PÚBLICO

Diante do exposto, conclui-se que o sistema de credenciamento dos serviços de saúde complementar de Porecatu, poderá seguir o rito do Chamamento Público e deverá ser norteado pelos princípios elevados no caput do art. 37, da Constituição Federal, e nos termos da Lei 8.666/93 e suas alterações, o que o revestirá de licitude.

Em suma, para a contratação de serviços de saúde, nas situações de ausência de competição, onde o credenciamento é adequado, não precisa a Administração realizar licitação, pois todos os interessados aptos serão aproveitados. Tal situação, sob um certo ângulo, configura inexigibilidade de licitação, amparada no art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando-se as peculiaridades de que se reveste o procedimento – ausência de exclusividade e cunho não competitivo da seleção. Todavia, tal situação deve ser 'objetivamente evidenciada e comprovada de modo inquestionável' pela autoridade competente.



Lado outro, ou seja, caso não se empregue o Chamamento Público, será sempre necessária a observância do procedimento da licitação, porque estará evidenciada a possibilidade de competição objetiva entre os particulares.

Em quaisquer das situações, conforme artigo 26 da Lei Orgânica da Saúde – Lei Federal nº 8.080/90 – os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. Ademais, aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados, é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no Sistema Único de Saúde (SUS).

SMJ É o parecer.

Porecatu, 17 de março de 2020.


Bruno Henrique Garcia Fabiani

OAB/PR nº 83.361

Assessor Jurídico